

junio 2015

los Gobiernos nacionales en vez de hacerla llegar directamente a los individuos más afectados, lo que hace que disponer de la ciudadanía sea una condición que otorga más probabilidades de recibir ayuda. Más allá de la consideración de las personas apátridas en las estrategias para paliar las repercusiones medioambientales, parece que actualmente no hay investigaciones sustanciales en curso que relacionen los procesos medioambientales con la apatridia, con la excepción del trabajo

relativo al cambio climático y a la desaparición de los Estados isleños de baja altitud.

Jessie Connell jessieconnell@gmail.com es miembro asociado del Centro de Desarrollo de Políticas de la Universidad Nacional Australiana con sede en Bangladesh. <https://devpolicy.crawford.anu.edu.au/>

1. Véase *Revista Migraciones Forzadas* nº 32 (2009) Apatridia www.fmreview.org/es/apatridas.htm

El papel del litigio estratégico

Matthew Scott

El litigio estratégico para proteger a las personas en situación de riesgo puede servir de sustento para iniciativas de protección a nivel superior.

El litigio estratégico pretende lograr cambios significativos en la ley, la práctica o la conciencia pública a través de métodos como la interposición ante los tribunales de casos que crean precedentes, la presentación de *amicus curiae* en casos en proceso, la consistente promoción de puntos debatibles a través de una serie de casos similares a través del tiempo, etcétera.

La discusión sobre los vacíos de protección relacionados con el desplazamiento transfronterizo en el contexto de los desastres y los efectos adversos del cambio climático suele realizarse al nivel relativamente abstracto de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales. Se ha prestado menos atención a los aspectos prácticos de conseguir protección para las personas en riesgo de daño relacionado con desastres, tanto en términos de la manera en que la ley puede interpretarse en supuestos fácticos específicos, como en términos de los roles que los académicos, las ONG, los abogados y los tribunales pueden desempeñar para abordar las necesidades individuales de protección y aclarar el alcance de las obligaciones del Estado de acogida.

Además de los problemas (a veces superables) presentados por la propia ley, puede operarse un “vacío de protección” adicional si los abogados no identifican los casos donde las personas pueden correr el riesgo de ser expuestas a daños relacionados con desastres al retornar a sus países de origen¹. Los abogados

podrían abstenerse de hacer preguntas pertinentes porque están condicionados por guías mentales o reales relativas a los requisitos para obtener la condición de refugiado o formas complementarias de protección, y puede ser difícil que piensen fuera de esos parámetros. O es posible que los solicitantes no señalen un temor de daño relacionado con el desastre, porque sienten que deben presentar su argumentación sobre la necesidad de protección en términos fácilmente conciliables con las categorías de refugiados establecidas.

Una iniciativa de litigio estratégico en torno a estas cuestiones debería, en primer lugar, ofrecer la oportunidad de probar el alcance real de las obligaciones de protección del Estado de acogida. Dos casos de Nueva Zelanda han hecho útiles contribuciones a nuestro discernimiento jurisprudencial sobre cómo se aplica la ley en esta área emergente, a pesar de que en ambos casos se consideró que los solicitantes **no** necesitaban protección internacional².

En segundo lugar, ofrece la oportunidad de generar concienciación pública. La cobertura mediática de los casos antes mencionados fue significativa, y se publicaron varios artículos en periódicos internacionales y locales.

En tercer lugar, el litigio estratégico puede añadir un poco de presión política sobre los Estados para que se centren en el fenómeno. Una iniciativa de litigio estratégico que

presenta casos reales del sufrimiento humano vinculado a los desastres y a los efectos adversos del cambio climático a través de medios de comunicación y la vía judicial puede centrar la atención en la búsqueda de respuestas apropiadas cuando los instrumentos existentes en ese momento son insuficientes.

Por último, indica a las personas que su riesgo de exposición a graves daños relacionados con desastres puede sustentar una solicitud de protección internacional, promoviendo así la autoidentificación del solicitante y el desarrollo constante de la ley.

La fuerza del litigio estratégico radica en su capacidad para desarrollar progresivamente la ley frente a escenarios reales. El minucioso escrutinio judicial de los tipos de daño a los cuales las personas temen estar expuestas en contextos de desastre concretos, la evaluación de la idoneidad de la protección disponible en el país de origen y la aplicación de la legislación pertinente tienen el potencial de profundizar nuestra comprensión sobre las circunstancias en las cuales necesitan protección internacional las personas desplazadas a través de las fronteras en el contexto de desastres y efectos adversos del cambio climático y cuándo dichas personas realmente tienen derecho a ella.

Algunos de los elementos de una iniciativa de litigio estratégico son:

Argumentos: Se trataría de la identificación de los argumentos jurídicos que van más allá de las limitaciones percibidas de los instrumentos existentes. Los abogados que trabajan diariamente para encontrar argumentos jurídicos eficaces en nuevos escenarios están muy bien preparados para promover la reflexión en este campo.

Formación: Basándose en los argumentos sobre el alcance de las obligaciones de protección del Estado de acogida, la formación y otras actividades de sensibilización dirigidas a los profesionales legales pueden promover un compromiso más activo de los abogados, con la posibilidad de que los clientes de las zonas afectadas por los desastres puedan presentar argumentos suficientes cuando los hechos son apropiados. Los abogados estarán mejor preparados para asesorar a estas personas sobre las fortalezas y debilidades de su caso.

Estrategia: Si se identifica un caso con fundamentos suficientes, se debe alentar a los abogados a colaborar con abogados de renombre, organizaciones con interés en el litigio estratégico, expertos de países, incluyendo a los procedentes de entornos de respuesta a desastres, y –dependiendo de la naturaleza del argumento– climatólogos. La posibilidad de litigar en un caso que dé lugar a un precedente restrictivo siempre está presente en una situación donde la percepción, aunque equivocada, es que se abrirán las “compuertas”, pero esos riesgos pueden ser mitigados recibiendo asesoramiento de expertos.

Financiación: Una recomendación concreta para apoyar el litigio estratégico sería la creación de un Fondo de litigio estratégico (como el Fondo Legal Estratégico para Jóvenes Migrantes Vulnerables en el Reino Unido³). Una iniciativa similar centrada en la protección en el contexto de desastres y efectos adversos del cambio climático podría promover la identificación activa de las necesidades y el desarrollo de enfoques estratégicos para garantizar la protección en la práctica. La Comisión Europea, junto con otras organizaciones internacionales y actores nacionales, puede estar preparada para contribuir a dicho fondo.

El marco de protección internacional no será restablecido por una iniciativa de litigio estratégico. Sin embargo, cuando las personas se enfrentan a un riesgo significativo de exposición a daños graves, el litigio estratégico tiene el potencial de ampliar la interpretación restrictiva de las obligaciones del Estado de acogida que predomina actualmente en algunos casos.

Matthew Scott Matthew.Scott@jur.lu.se es doctorando de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lund, Suecia. www.law.lu.se

1. Un estudio piloto cualitativo realizado entre 2013 y 2014 que incluyó entrevistas semiestructuradas detalladas con destacados abogados de asilo e inmigración en el Reino Unido y Suecia sugirió que es probable que los abogados de estas jurisdicciones no estén sensibilizados sobre los riesgos de desastres en los países de origen de los solicitantes, y los solicitantes podrían omitir hacer referencia a tales riesgos en sus solicitudes de asilo. Véase, en inglés, http://works.bepress.com/matthew_scott/6

2. Teitiota c. Director Ejecutivo del Ministerio de Negocios, Innovación y Empleo [2013] NZHC 3125 y AC (Tuvalu) [2014] NZIPT 800517-520

3. www.strategiclegalfund.org.uk (Disponible en inglés).